

最高法院刑事判決

110年度台上字第5660號

02

03 上訴人 張邱群

04 選任辯護人 吳啟玄律師

05 上列上訴人因殺人未遂等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國11
06 0年4月22日第二審判決（109年度上訴字第4423號，起訴案號：
07 臺灣士林地方檢察署109年度偵字第7402號），提起上訴，本院
08 判決如下：

09 主 文

10 原判決及第一審判決，除沒收部分外，均撤銷。

11 張邱群犯非法寄藏可發射子彈具殺傷力之槍枝罪，處有期徒刑參
12 年玖月，併科罰金新臺幣玖萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹
13 仟元折算壹日；又犯殺人未遂罪，處有期徒刑伍年伍月。有期徒
14 刑部分應執行有期徒刑陸年。

15 其他上訴駁回。

16 理 由

17 甲、撤銷改判（原判決及第一審判決，除沒收部分外）部分

18 壹、本件原判決認定：一、上訴人張邱群基於非法寄藏可發射子彈
19 具殺傷力之槍枝、具有殺傷力之子彈之犯意，於民國105年
20 底某日，在臺北市○○區○○路○段○○○號之修車廠內，因
21 王招風（於106年歿）委託保管而收受可發射子彈具殺傷力
22 之改造手槍（槍枝管制編號0000000000號，含彈匣1個）1枝
23 （下稱本案手槍）及具有殺傷力之非制式子彈5顆（下合稱
24 本案槍彈），並將本案槍彈藏放在上開修車廠附近之土堆內
25 （下稱寄藏槍彈）。二、上訴人於109年4月22日某時許，得知
26 黃瑞桐毆打其妻舅陳佳宏並稱會對自己人身及財產上做出不
27 利之舉動，竟攜帶本案槍彈，騎乘機車前往黃瑞桐居住之臺
28 北市○○區○○路○段○○巷○○弄（下稱事發巷弄）理論，
29 嗣於同日晚間10時25分許抵達事發巷弄口時，見從黃瑞桐住
30 處走出之劉宜衡、張天予，即以臺語叫罵：「你以為你是流
31 氓，我不是喔，你以為我不敢開槍嗎？」等語，其明知槍彈
32 具有速度快、殺傷力強大之性質，一旦擊中人體之胸腹部或

01 頭部等要害部位，極易致命，竟基於即使擊中要害仍不違反
02 其本意之殺人不確定故意，持槍朝張天予與劉宜衡方向連續
03 擊發子彈3顆（另2顆子彈於拉開滑套時掉落地面），張天予
04 、劉宜衡見狀分頭逃竄，其中1顆子彈擊中張天予之左側後
05 背靠近腹部之位置，張天予因而受有金屬異物滯留於左下背
06 部之槍傷，幸未生死亡之結果，上訴人乃騎乘上開機車逃離
07 現場（下稱殺人未遂）。嗣經警據報到場，扣得附表編號2
08 至4所示之物，上訴人則於翌日（23日）上午10時19分告知
09 警方上情，並帶同警方起獲如附表編號1所示之本案手槍1枝
10 等情。係以上開寄藏槍彈及殺人未遂之事實，業據上訴人坦
11 承寄藏槍彈及持槍擊發子彈致告訴人張天予被射傷之客觀事
12 實不諱，並經告訴人、徐永政、劉宜衡證述明確，且有新光
13 吳火獅紀念醫院診斷證明書及函文（金屬異物滯留在告訴人
14 左下背部）、告訴人病歷資料、現場採證照片、監視器錄影
15 畫面（含翻拍照片）、內政部警政署刑事警察局鑑定書（送
16 鑑手槍1枝 槍枝管制編號0000000000V，認係非制式手槍
17 ，由土耳其RETAY廠P114型空包彈槍，組裝已貫通之金屬槍
18 管而成，擊發功能正常，可供擊發適用子彈使用，認具殺傷
19 力。送鑑子彈2顆，認均非制式子彈，由口徑9mm制式空包彈
20 組合直徑約8.9mm金屬彈頭而成；送鑑彈殼3顆，認係已擊發
21 遭截短之口徑9mm制式空包彈彈殼，經比對結果，其彈底特
22 徵紋痕均相吻合，認均係同一槍枝所擊發；送鑑彈頭2顆，
23 認係直徑約8.9mm之非制式金屬彈頭等情）等證據資料附卷
24 為憑，復有扣案槍、彈可佐。再衡以上訴人坦承：我看到兩
25 人在講話，朝我走過來，我緊張就開槍，我有說你們先打我
26 大舅子，現在還要去我們家亂，現在都是你們企逃（臺語）
27 等語，而告訴人所受金屬異物滯留於左下背部之槍傷，確為
28 人體上半身之腰部部位，益徵上訴人持本案手槍朝事發巷弄
29 內擊發子彈3顆時，上訴人槍口係平舉、自告訴人之背面擊
30 發子彈，而非朝地面射擊甚明。而上訴人舉槍擊發子彈時，
31 應可預見若持槍平舉向告訴人、劉宜衡所在之狹窄巷道內擊

01 發子彈，其等均可能因近距離遭具殺傷力之子彈擊中頭部、
02 胸腔、腹部、股動脈所在之腹股溝處等人體重要部位，而發
03 生死亡之結果，仍持本案手槍朝向告訴人與劉宜衡方向平舉
04 擊發子彈，顯見縱然所擊發子彈造成包括告訴人在內之現場
05 人員死亡，並不違背上訴人之本意。是其基於殺人之不確定
06 故意，朝告訴人與劉宜衡方向擊發子彈3顆，致告訴人遭1顆
07 子彈擊中左側後背靠近腹部，受有金屬異物滯留於左下背部
08 之槍傷，幸未生死亡結果，其寄藏槍彈及殺人未遂犯行，均
09 堪以認定。為其所憑之證據及認定之理由。並敘明上訴人就
10 殺人未遂部分所辯各節均不足採信之理由。因認上訴人所為
11 ，寄藏槍彈部分係犯修正前槍砲彈藥刀械管制條例第8條第
12 4項之非法寄藏可發射子彈具殺傷力之槍枝罪、槍砲彈藥刀
13 械管制條例第12條第4項之非法寄藏子彈罪；殺人未遂部分
14 係犯刑法第271條第2項、第1項之殺人未遂罪。復認定：上
15 訴人(1)於94年間，因違反槍砲彈藥刀械管制條例、偽造文書
16 案件，經臺灣士林地方法院（下稱士林地院）於95年7月17
17 日以95年度訴字第186號判處有期徒刑10月、拘役50日確定
18 。(2)又於95年間，因偽造文書案件，經士林地院於95年12月
19 4日以95年度簡字第531號判處有期徒刑3月確定。上開(1)、
20 (2)案件，嗣經士林地院於96年8月23日以96年度聲減字第14
21 86號裁定減刑並定應執行有期徒刑6月15日、拘役25日確定
22 。(3)於96年間，因違反毒品危害防制條例案件，經士林地院
23 於96年11月26日以96年度士簡字第1238號判處有期徒刑6月
24 確定。(4)又於96年間，因違反槍砲彈藥刀械管制條例等案件
25 ，經士林地院於97年12月15日以97年度審訴緝字第4號判處
26 應執行有期徒刑3年5月、併科罰金新臺幣（下同）5萬元確
27 定。上開(3)、(4)案件，嗣經士林地院於99年6月17日以99年
28 度聲字第794號裁定應執行有期徒刑3年8月確定。(5)於97年
29 間，因違反毒品危害防制條例案件，經士林地院於98年1月
30 12日以97年度審易字第418號判處有期徒刑7月確定。(6)又於
31 97年間，因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，經臺灣桃園地

01 方法院（下稱桃園地院）於98年4月6日以97年度訴字第1157
02 號判處有期徒刑3年8月、併科罰金7萬元確定。上開(5)、(6)
03 案件，嗣經桃園地院於99年6月21日以99年度聲字第1905號
04 裁定應執行有期徒刑4年2月確定。(7)於97年間，因違反毒品
05 危害防制條例案件，經桃園地院於97年7月28日以97年度桃
06 簡字第1801號判處有期徒刑4月確定。(8)又於97年間，因違
07 反毒品危害防制條例案件，經士林地院於98年2月17日以97
08 年度易字第1374號判處有期徒刑9月確定。(9)再於97年間，
09 因毀損案件，經士林地院於97年12月8日以97年度士簡字第
10 1470號判處有期徒刑6月確定。(10)另於97年間，因妨害自由
11 案件，經士林地院於98年1月5日以97年度簡字第693號判處
12 有期徒刑3月確定。上開(7)至(10)案件，嗣經士林地院於99年
13 6月4日以99年度聲字第793號裁定應執行有期徒刑1年8月確
14 定。經接續執行前開各案件後，於104年12月15日縮刑假釋
15 （再接續執行罰金易服勞役及拘役，而於105年4月12日出監
16 ）付保護管束，迨至107年6月15日假釋期滿未經撤銷，視
17 為執行完畢等情，有上訴人前案紀錄表、在監在押全國紀錄
18 表附卷可佐，上訴人前受有期徒刑之執行完畢後，其於5年
19 以內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯，依司法院釋
20 字第775號解釋意旨，審酌上訴人曾有違反槍砲彈藥刀械管
21 制條例之前案，並有上開構成累犯之前科紀錄，可見已因故
22 意犯罪執行完畢，卻未能謹慎守法，故意再犯本件寄藏槍彈
23 、殺人未遂2罪，顯見其刑罰反應力甚為薄弱，認本案加重
24 最低本刑尚無罪刑相當之情形，其人身自由並未因此遭受
25 過苛之侵害，皆依刑法第47條第1項之規定，均加重其刑。
26 又上訴人殺人未遂犯行，應依刑法第25條第2項規定，減輕
27 其刑。並依法先加重其刑再減輕其刑。又依警方所調閱之監
28 視錄影畫面、警局函文及偵查報告等證據資料，可見其犯罪
29 事證，於上訴人向警方告知上開客觀事實前，早已為警方所
30 悉，尚非對於「未發覺之罪」自首，自無刑法第62條前段、
31 槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項規定之適用。因而維持

01 第一審就寄藏槍彈部分依想像競合犯關係，從一重論處上訴
02 人非法寄藏可發射子彈具殺傷力之槍枝罪，及就殺人未遂部
03 分論處殺人未遂罪。經以行為人之責任為基礎，審酌上訴人
04 未經許可持有本案槍彈，對社會秩序及他人生命、身體安全
05 構成潛在威脅，復因細故，不思理性溝通，持之向告訴人發
06 射，致告訴人受有上開傷害，亦對國家社會之安全、秩序造
07 成重大危害，所為實不足取。再衡之上訴人於偵查中主動到
08 案後已知坦承犯行，並與告訴人達成和解，經告訴人撤回告
09 訴，表示依法量刑之意見，堪認上訴人有悔悔之心，復考量
10 上訴人寄藏本案槍彈時間之長短、教育程度、婚姻、家庭、
11 工作與薪資狀況，及其犯罪之動機、目的，犯罪之手段、所
12 生損害等一切情狀，就非法寄藏可發射子彈具殺傷力之槍枝
13 罪，量處有期徒刑3年10月，併科罰金10萬元，罰金如易服
14 勞役，以1000元折算1日之折算標準；另就殺人未遂罪，量
15 處有期徒刑5年6月，且就有期徒刑部分，諭知應執行有期徒
16 刑6年2月。因而維持第一審有關上訴人上開犯行之科刑判決
17 ，駁回上訴人在第二審之上訴。除下述關於累犯之適用外，
18 原無不合。上訴意旨仍執陳詞，否認有殺人之不確定故意，
19 為事實上之爭執，並就原審採證認事職權之適法行使，及執
20 與原判決主旨無關之枝節問題，專憑己見，任意指為違背法
21 令，雖均非可取。

22 貳、惟查：

23 一、關於被告構成累犯之事實以及應加重其刑之事項，檢察官應
24 否基於「改良式當事人進行主義」之精神，踐行主張並具體
25 指出證明方法之責任。亦即，依司法院釋字第775號解釋所
26 揭示，將累犯「必」加重其刑變更為「可裁量」事項之意旨
27 ，法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，訴訟程
28 序上應否先由檢察官就被告構成累犯之前階段事實以及應加
29 重其刑之後階段事項，主張並具體指出證明之方法後，法院
30 才需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎
31 ？對上開法律爭議，經本庭徵詢其他各庭後，意見紛歧，未

01 獲致一致見解。爰以裁定將上開法律爭議提案予本院刑事大
02 法庭，請求統一法律見解。

03 二、經本院刑事大法庭受理、辯論後，於111年4月27日以110年
04 度台上大字第5660號裁定，宣示主文：「被告構成累犯之事
05 實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明
06 之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯
07 及是否加重其刑之裁判基礎。」並於裁定理由內說明：

08 (一)關於檢察官就前階段被告構成「累犯事實」之主張及舉證責
09 任

10 1.就檢察官之訴訟負擔而言

11 刑事訴訟法第161條第1項規定：「檢察官就被告犯罪事實，
12 應負舉證責任，並指出證明之方法。」此為檢察官就被告有
13 罪事實應負實質舉證責任之概括性規定，非謂除有罪事實之
14 外，其他即可不必負舉證責任。此一舉證責任之範圍，除犯
15 罪構成事實（包括屬於犯罪構成要件要素之時間、地點、手
16 段、身分、機會或行為時之特別情狀等事實）、違法性、有
17 責性及處罰條件等事實外，尚包括刑罰加重事實之存在及減
18 輕或免除事實之不存在。累犯事實之有無，雖與被告是否有
19 罪無關，然係攸關刑罰加重且對被告不利之事項，為刑之應
20 否為類型性之加重事實，就被告而言，與有罪、無罪之問題
21 有其相同之重要性（包括遴選至外役監受刑、行刑累進處遇
22 、假釋條件等之考量），自應由檢察官負主張及實質舉證責
23 任。又依司法院釋字第775號解釋理由書所稱：法院審判時
24 應先由當事人就加重、減輕或免除其刑等事實，指出證明方
25 法等旨，申明除檢察官應就被告加重其刑之事實負舉證責任
26 外，檢察官基於刑事訴訟法第2條之客觀注意義務規定，主
27 張被告有減輕或免除其刑之事實，或否認被告主張有減輕或
28 免除其刑之事實，關於此等事實之存否，均應指出證明之方
29 法。

30 2.就法院補充性之調查證據功能以言

31 我國刑事審判程序，採強化當事人進行色彩之對審結構，基

01 於改良式當事人進行主義之精神，刑事訴訟法第163條第2項
02 雖規定：「法院為發見真實，得依職權調查證據。但於公平
03 正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權
04 調查之。」惟：

- 05 (1) 本項但書所指法院應依職權調查之「公平正義之維護」事項
06 ，依目的性限縮之解釋，應以「利益」於被告之事項為限，
07 此為本院統一之見解。被告之「累犯事實」，係對被告不利
08 之事項，且基於刑法特別預防之刑事政策，此係被告個人加
09 重刑罰之前提事實，單純為被告特別惡性之評價，與實體公
10 平正義之維護並無直接與密切關聯，尚非法院應依職權調查
11 之範圍，自應由檢察官負主張及指出證明方法之實質舉證責
12 任。檢察官所提出之相關證據資料，應經嚴格證明程序，即
13 須有證據能力並經合法調查，方能採為裁判基礎。如此被告
14 始能具體行使其防禦權，俾符合當事人對等及武器平等原則
15 ，而能落實中立審判之本旨及保障被告受公平審判之權利。
16 (2) 本項前段所謂法院「得」依職權調查證據，就被告有無累犯
17 之事實以言，係指法院就檢察官所提出之證據資料，經踐行
18 調查程序，認仍不足以證明被告有累犯之事實，而經曉諭檢
19 察官聲請調查證據後，仍陷於真偽不明之際，法院得視個案
20 情節為補充性之調查者而言，俾落實本條規定所宣示「當
21 事人舉證先行原則、法院職權調查為輔」之證據調查模式的
22 理念。又法院為補充性調查時，仍應踐行嚴格證明程序，乃屬
23 當然。至被告有無累犯之事實，陷於真偽不明，法院未為補
24 充性調查，因而未認定被告構成累犯之情形，係檢察官承擔
25 舉證不足之訴訟結果責任使然，符合實質舉證責任中舉證不
26 足之危險負擔原理，法院並無調查職責未盡可言。

- 27 3. 檢察官就被告構成累犯事實指出證明方法之具體內涵
28 所謂檢察官應就被告構成累犯事實「具體指出證明方法」，
29 係指檢察官應於法院調查證據時，提出足以證明被告構成累
30 犯事實之前案徒刑執行完畢資料，例如前案確定判決、執行
31 指揮書、執行函文、執行完畢（含入監執行或易科罰金或易

01 服社會勞動執行完畢、數罪係接續執行或合併執行、有無被
02 撤銷假釋情形)文件等相關執行資料，始足當之。至一般附
03 隨在卷宗內之被告前案紀錄表，係司法機關相關人員依憑原
04 始資料所輸入之前案紀錄，僅提供法官便於瞭解本案與他案
05 是否構成同一性或單一性之關聯、被告有無在監在押情狀等
06 情事之用，並非被告前案徒刑執行完畢之原始資料或其影本
07 ，是檢察官單純空泛提出被告前案紀錄表，尚難認已具體指
08 出證明方法而謂盡其實質舉證責任。

09 (二)關於檢察官就後階段被告依累犯規定「加重其刑事項」之主
10 張及說明責任

11 1.就司法院釋字第775號解釋之意旨及刑事訴訟法之因應修法
12 以觀

13 (1)司法院釋字第775號解釋針對累犯不分情節輕重一律加重最
14 低本刑部分，業已闡明：為避免發生罪刑不相當之情形，法
15 院就該個案應依該解釋之意旨，「裁量」是否加重最低本刑
16 。其解釋理由書則進一步就法院訴訟程序進行中關於科刑資
17 料之調查與辯論方面，闡釋：為使法院科刑判決符合憲法上
18 罪刑相當原則，法院審判時應先由當事人就加重、減輕或免
19 除其他科刑事實(刑法第47條第1項及第59條至第62條參照)
20 及其他科刑資料(刑法第57條及第58條參照)，指出證明方
21 法，進行周詳調查與充分辯論，最後由法院依法詳加斟酌取
22 捨，並具體說明據以量定刑罰之理由，俾作出符合憲法罪刑
23 相當原則之科刑判決等旨。可見本解釋已課予檢察官就被告
24 應依累犯規定加重其刑之事項負較為強化之說明責任。

25 (2)為因應司法院釋字第775號解釋之意旨，刑事訴訟法乃配合
26 將第289條第2項修正為：「前項辯論後，應命依同一次序，
27 就科刑範圍辯論之。於科刑辯論前，並應予到場之告訴人、
28 被害人或其家屬或其他依法得陳述意見之人就科刑範圍表
29 示意見之機會。」亦徵在主張累犯應加重其刑之階段，法院須
30 就檢察官所指出之加重其刑事項加以調查、辯論，始能斟酌
31 取捨。

01 2.就累犯加重量刑與否轉變為裁量觀念以言
02 據上可知，就累犯應否加重其刑之觀念，已有由原來的「必
03 」「加重，轉變為較靈活之「可裁量」事項的趨勢。並且責由
04 檢察官對於被告應依累犯規定加重其刑之事項，先主張並「
05 具體」指出證明方法後，法院始需進行調查與辯論程序，而
06 作為是否加重其刑之裁判基礎，俾落實檢察官之說明責任（
07 即爭點形成責任），而符合改良式當事人進行主義之精神。

08 3.檢察官就被告累犯應加重其刑之事項指出證明方法之具體內
09 涵

10 所謂檢察官應就被告累犯加重其刑之事項「具體指出證明方
11 法」，係指檢察官應於科刑證據資料調查階段就被告之特別
12 惡性及對刑罰反應力薄弱等各節，例如具體指出被告所犯前
13 後數罪間，關於前案之性質（故意或過失）、前案徒刑之執
14 行完畢情形（有無入監執行完畢、在監行狀及入監執行成效
15 為何、是否易科罰金或易服社會勞動即易刑執行√、易刑
16 執行成效為何）、再犯之原因、兩罪間之差異（是否同一罪
17 質、重罪或輕罪）、主觀犯意所顯現之惡性及其反社會性等
18 各項情狀，俾法院綜合判斷個別被告有無因加重本刑致生所
19 受刑罰超過其所應負擔罪責之情形，裁量是否加重其刑，以
20 符合正當法律程序及罪刑相當原則之要求。又此之量刑事項
21 ，並非犯罪構成事實或刑之應否為類型性之加重事實，以較
22 為強化之自由證明為已足。

23 (三)綜上所述：

24 1.法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，訴訟程序
25 上應先由檢察官就前階段被告構成累犯之事實，以及後階段
26 應加重其刑之事項，主張並具體指出證明方法後，法院才需
27 進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎。前
28 階段構成累犯事實為檢察官之實質舉證責任，後階段加重量
29 刑事項為檢察官之說明責任，均應由檢察官分別負主張及具
30 體指出證明方法之責。倘檢察官未主張或具體指出證明方法
31 時，可認檢察官並不認為被告構成累犯或有加重其刑予以延

01 長矯正其惡性此一特別預防之必要，且為貫徹舉證責任之危
02 險結果所當然，是法院不予調查，而未論以累犯或依累犯規
03 定加重其刑，即難謂有應調查而不予調查之違法。

04 2. 至於檢察官所提出之證據資料，經踐行調查程序，法院認仍
05 有不足時，是否立於補充性之地位，曉諭檢察官主張並指出
06 證明方法，自得由事實審法院視個案情節斟酌取捨。

07 (四) 檢察官若未主張或具體指出證明方法，法院因而未論以累犯
08 或依累犯規定加重其刑，基於累犯資料本來即可以在刑法第
09 57條第5款「犯罪行為人之品行」中予以負面評價，自仍得
10 就被告可能構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57條第
11 5款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項。於此情形，該
12 可能構成累犯之前科、素行資料既已列為量刑審酌事由，對
13 被告所應負擔之罪責予以充分評價，依重複評價禁止之精神
14 ，自無許檢察官事後循上訴程序，以該業經列為量刑審酌之
15 事由應改論以累犯並加重其刑為由，指摘原判決未依累犯規
16 定加重其刑違法或不當。

17 (五) 本院刑事大法庭之裁定，除因依法院組織法第51條之10規定
18 ，對提案庭提交之案件有拘束力外，基於預測可能性及法安
19 定性之精神，並無溯及既往之效力。故本裁定宣示前各級法
20 院所踐行之訴訟程序及裁判，與本裁定意旨不符者，尚無從
21 援引為上訴或非常上訴之理由。是以，於本裁定宣示前，下
22 級審法院在檢察官未主張或盡其舉證、說明責任之情形下，
23 業依職權調查，因而論以累犯，本乎前科形成累犯處斷刑或
24 作為宣告刑事由之裁量，只須滿足其一，其評價即足，上級
25 審法院自不能據以撤銷原判決，應予指明。

26 (六) 至檢察官就被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，有所
27 主張並指出證明方法後，基於精簡裁判之要求，即使法院論
28 以累犯，無論有無加重其刑，判決主文均無庸為累犯之諭知
29 。又法院依簡易程序逕以簡易判決處刑者，因無檢察官參與
30 ，倘檢察官就被告構成累犯之事實及應加重其刑事項，未為
31 主張或具體指出證明方法，受訴法院自得基於前述說明，視

01 個案情節斟酌取捨，併予敘明。

02 三、綜此，法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，訴

03 訟程序上應先由檢察官就被告構成累犯之前階段事實以及應

04 加重其刑之後階段事項，主張並具體指出證明之方法後，法

05 院才需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基

06 礎。倘檢察官未主張或具體指出證明方法時，可認檢察官並

07 不認為被告構成累犯或有加重其刑予以延長矯正其惡性此一

08 特別預防之必要，審理事實之法院自不能遽行論以累犯、加

09 重其刑，否則即有適用法則不當之違法。又上開大法庭裁定指

10 意旨業已指明，所謂檢察官應就被告構成累犯事實「具體指

11 出證明方法」，係指檢察官應於法院調查證據時，「提出」

12 足以證明被告構成累犯事實之前案徒刑執行完畢資料。是以前

13 案徒刑執行完畢資料，即屬未經舉證，法院自無從為補充性

14 調查，如檢察官單純以聲請函查證據之方式規避其「提出」

15 前揭相關執行資料之責任，自非法之所許，法院予以駁回，

16 並無調查職責未盡之違法可言。

17 四、查本件上訴人因涉犯非法寄藏可發射子彈具殺傷力之槍枝、

18 殺人未遂罪嫌，經檢察官提起公訴，起訴書未請求對上訴人

19 所為上開犯行依累犯規定加重其刑。於法院審理時，檢察官

20 亦未就上訴人構成累犯之事實以及應加重其刑之事項，有所

21 主張並具體指出證明之方法。原審於判決時，自行認定上訴

22 人犯行構成累犯，並依累犯規定加重其刑。依上開說明，即

23 有判決適用法則不當之違法，自屬無可維持。而此項違誤，

24 尚不影響於事實之確定，本院可據以為裁判。爰將原判決及

25 第一審判決，除沒收部分外，均撤銷，自為判決，並同原審

26 審酌上訴人前揭一切情狀及前述前科素行之品行，就非法寄

27 藏可發射子彈具殺傷力之槍枝罪，處有期徒刑3年9月，併科

28 罰金9萬元，罰金刑部分，並諭知易服勞役之折算標準。就

29 殺人未遂罪，處有期徒刑5年5月。再綜合考量上訴人之人格

30 及上開二罪間之關係、刑罰經濟及恤刑之目的，對於上訴人

31

01 所犯二罪為整體非難評價後，有期徒刑部分酌定應執行有期
02 徒刑6年，以期適法。

03 乙、上訴駁回（沒收）部分

04 壹、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
05 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
06 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
07 依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何
08 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
09 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
10 背法律上之程式，予以駁回。

11 貳、本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審採證認事之職權
12 ，除認定上訴人有前揭犯行，因而維持第一審論處上訴人上
13 開罪刑，及定應執行之刑（相關罪刑撤銷部分業如所述）外
14 ，併諭知相關沒收之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。其
15 中關於沒收部分，已詳為敘述其維持第一審沒收宣告之理由
16 。核原判決此部分所為論敘說明，俱有卷內證據資料可資覆
17 按，從形式上觀察，並無足以影響其判決結果之違法情形存
18 在。

19 參、上訴人於110年5月21日就原判決全部提起上訴，惟無論該日
20 之「上訴狀」或同年6月4日、6月8日收文之「刑事上訴理由
21 狀」、「上訴理由狀」，並未具體指摘原判決關於沒收部分
22 ，有不適用何種法則或如何適用不當，依前揭說明，關於此
23 部分之上訴並非合法，應併予駁回。

24 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第398條第1款、第395條前
25 段，槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項（修正前）、第12條第4
26 項，刑法第2條第1項前段、第11條前段、第271條第2項、第1項
27 、第25條第2項、第55條前段、第42條第3項前段、第51條第5款
28 ，判決如主文。

29 中 華 民 國 111 年 4 月 27 日
30 刑 事 第 七 庭 審 判 長 法 官 李 英 勇
31 法 官 洪 兆 隆

法官 楊 智 勝
法官 吳 冠 霆
法官 邱 忠 義

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 111 年 4 月 29 日

附錄所犯法條

槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項（修正前）：

未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第一項所列槍枝者，處三年以上十年以下有期徒刑，併科新臺幣七百萬元以下罰金。

槍砲彈藥刀械管制條例第12條第4項

未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列子彈者，處五年以下有期徒刑，併科新台幣三百萬元以下罰金。

中華民國刑法第271條

殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。

前項之未遂犯罰之。

預備犯第一項之罪者，處二年以下有期徒刑。